



Quelles évolutions pour l'impôt sur les sociétés ?

Soirée annuelle IFA
Mardi 6 novembre 2018

Programme de la soirée

SOIRÉE IFA 6 NOVEMBRE 2018
Quelles évolutions pour l'impôt sur les sociétés ?

* * * *

Introduction

Tendances internationales - Patrick Suet (Secrétaire du conseil d'administration – Société Générale)

Limitation de la déduction des charges financières

Animateur : Yves Rutschmann (Avocat associé – Bredin Prat)

Christophe Pourreau / Grégory Abate (Direction de la législation fiscale)

Nathalie Mognetti (Directrice fiscale groupe – Total)

Ajustement des modalités de taxation des groupes

Animateur : Yves Rutschmann

Christophe Pourreau / Grégory Abate

Olivier Taillardat (Directeur fiscal groupe – Axa)

Taxation des revenus de la propriété industrielle

Animateur : Yves Rutschmann

Christophe Pourreau / Grégory Abate

Laurence Brochet (Directrice fiscale groupe – Dassault Systemes)

Conclusion

La clause anti-abus générale, facteur d'insécurité juridique ? - Yves Rutschmann

Ce support de présentation a été réalisé par Laurence Brochet, Nathalie Mognetti, Yves Rutschmann, Patrick Suet et Olivier Taillardat.

Son contenu ne saurait engager la Direction de la Législation Fiscale.

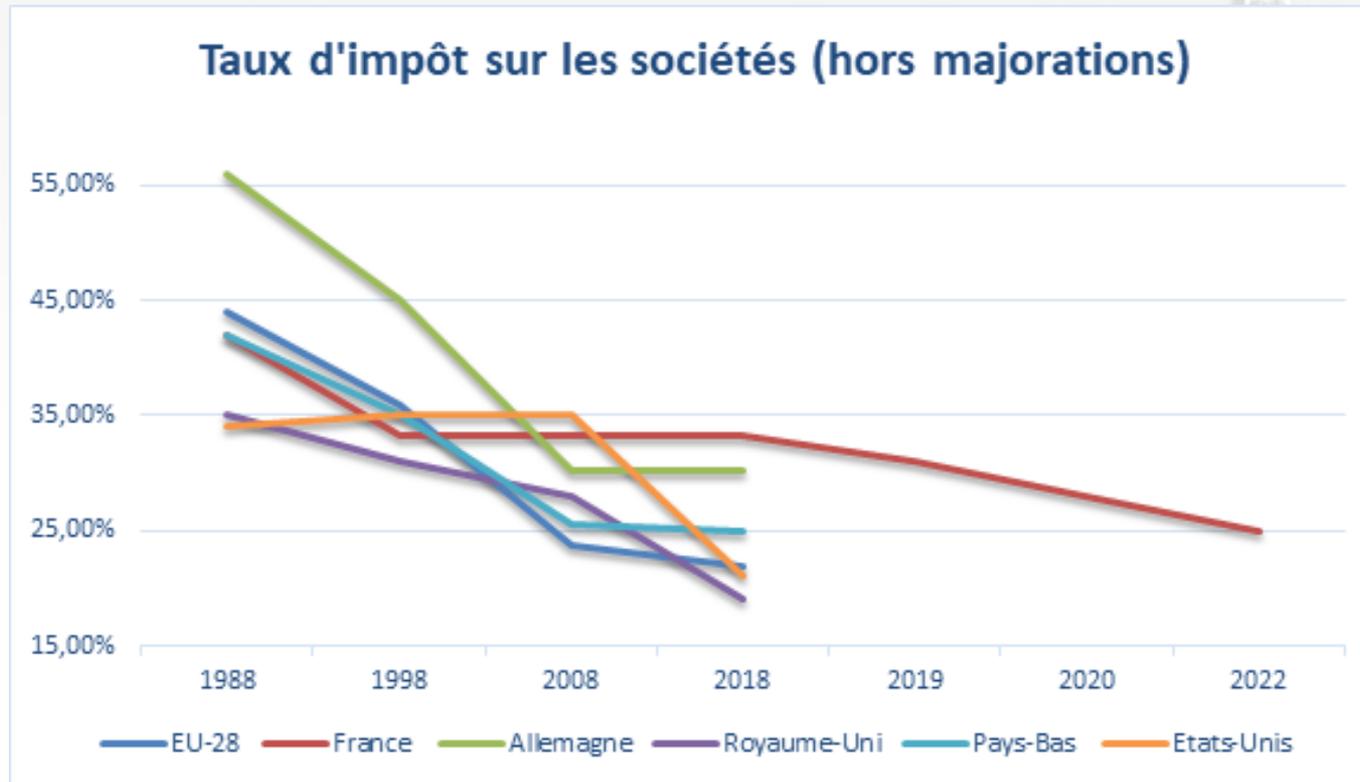


Introduction

Tendances internationales

Patrick Suet

La baisse du taux d'IS



Les pays ont mis à profit les récentes réformes fiscales pour alléger les impôts prélevés sur les sociétés, en vue de renforcer l'investissement, la consommation et l'emploi.

- **UE-28** : le taux moyen de l'IS dans la zone OCDE a reculé de 33% en 1998 à 21,9% en 2018.
- **France** : la France est en retard sur la baisse du taux d'IS. En effet, si la baisse du taux a été amorcée, en 2022 la cible de 25% restera au moins 10% au-dessus de la moyenne européenne.

Impôt sur les sociétés – FRANCE

Projet de loi de finances pour 2019 – fiscalité des entreprises

▪ RÉDUCTION DU TAUX DE LA QPFC SUR LES PV DE CESSION DE TITRES DE PARTICIPATION

- Abaissement du taux de 12% à 5% pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2019 concernant les cessions intra-groupe, et maintien à 12% pour les autres cessions

LIMITATION DE LA DÉDUCTIBILITÉ DES CHARGES FINANCIÈRES

Transposition directive ATAD – Article 4

- Déductibilité des charges financières nettes limitées à 30% de l'EBITDA ou à 3M€ si supérieur
- Mécanisme de plafonnement en cas de sous-capitalisation
- Suppression du mécanisme du rabot et de l'amendement Carrez

▪ RÉFORME DU RÉGIME FISCAL DES BREVETS

- Intégration de l'approche « nexus » de l'OCDE
- Maintien d'un taux réduit d'imposition à 10%

▪ AMÉNAGEMENT DU RÉGIME D'INTÉGRATION FISCALE

- Suppression de la neutralisation des abandons de créance à caractère financier ou subventions équivalentes
- Exonération sous réserve de la réintégration d'une QPFC de 5% des PV intra-groupe sur cession de participation

Dividendes, régime mère-fille : un dispositif compétitif

■ France

- Exonération sous réserve de la réintégration **d'une quote-part de frais et charges de 1%**.
- Conditions de détention : participation d'au moins 5% du capital de la société distributrice pendant au moins deux ans.

■ Allemagne

- Exonération sous réserve de la réintégration d'une **quote-part de frais et charges de 5%**.
- Conditions de détention :
 - Pour l'exonération d'IS (*depuis 2013*) : participation d'au moins 10% en capital ou en droits de vote de la société distributrice en début de l'exercice fiscal.
 - Pour l'exonération de la *Gewerbesteuer* : critères supplémentaires et participation d'au moins 15% en capital ou en droits de vote de la société distributrice en début de l'exercice fiscal.

■ Royaume-Uni

- Exonération **totale**.
- Conditions de détention : aucun pourcentage de détention spécifique et aucune durée de détention minimale.

■ Pays-Bas

- Exonération **totale**.
- Conditions de détention : participation d'au moins 5% du capital de la société distributrice.

■ États-Unis

- Pour les dividendes reçus de filiales étrangères : exonération **totale** si participation d'au moins 10% du capital de la société distributrice.
- Pour les dividendes reçus de filiales américaines : exonération à hauteur de **65%** si participation d'au moins 20% du capital de la société distributrice.

Imposition des plus-values sur titres de participations : un dispositif qui reste pénalisant

■ France

- Exonérées sous réserve de la réintégration d'une **QPFC de 12%** (5% avec le PLF 2019 concernant les cessions intra-groupe).
- Détention des titres pendant deux ans avant d'être cédés.
- Seuil de détention exigé (au moins 5% du capital de la filiale).

■ Allemagne

- Exonérées sous réserve de la réintégration d'une **QPFC de 5%**.
- Pas de seuil de détention exigé.

■ Royaume-Uni

- Aucun régime de faveur particulier.
- Exception :
 - Exonérées en cas de **transferts d'actifs à l'intérieur d'un groupe**.
 - Seuil de détention exigé (au moins 10% du capital de la filiale) pendant au moins un an.

■ Pays-Bas

- **Exonérées.**
- Seuil de détention exigé (au moins 5% du capital de la filiale).

Régimes de groupe : un dispositif efficace

	FRANCE	ALLEMAGNE	ROYAUME-UNI	PAYS-BAS	ITALIE	ÉTATS-UNIS
Seuil de détention	Au moins 95% du capital de la filiale	Au moins 50% des droits de vote de la filiale <i>Doit avoir le siège de direction effective en Allemagne</i>	Au moins 75% au moins du capital de la filiale <i>Périmètre mondial</i>	Au moins 95% du capital de la filiale <i>Possibilité groupe intégration fiscale horizontale</i>	Au moins 50% du capital et des droits de vote de la filiale <i>2 systèmes de consolidation (national, mondial)</i>	Au moins 80% du capital et des droits de vote de la filiale
Avantages	Compensation des résultats bénéficiaires et déficitaires Neutralisation fiscale des opérations intra-groupes	Consolidation des résultats positifs ou négatifs des sociétés membres Pas de neutralisation fiscale	Pas de consolidation des résultats mais transfert par une société intégrée à une autre filiale du groupe ou à la société mère des déficits et/ou des annuités d'amortissement	Compensation des résultats bénéficiaires et déficitaires Neutralisation fiscale des opérations intra-groupes	Compensation des résultats bénéficiaires et déficitaires Neutralisation fiscale de certaines opérations intra-groupes	Compensation des résultats bénéficiaires et déficitaires Neutralisation fiscale des opérations intra-groupes

Goodwill : la France non compétitive

Le goodwill peut-il être amorti fiscalement ?

NON

OUI



ACIS

*Position commune de la France et de l'Allemagne
Le goodwill deviendrait amortissable*

Reports déficitaires : un dispositif devenu restrictif

■ France

- *Report en avant* : imputation à hauteur de 1M€ par an, + 50% du bénéfice supérieur à ce plafond.
- *Report en arrière* : autorisé au titre d'un seul exercice précédent et à hauteur de 1M€.

■ Allemagne

- *Report en avant* : imputation à hauteur de 1M€ par an, + 60% du bénéfice supérieur à ce plafond.
 - Droit au report des déficits remis en cause en cas de changement d'actionariat : les déficits de l'exercice et les déficits en report d'une société tombent en non valeur si, dans un délai de 5 ans, plus de 50% du capital est transféré directement ou indirectement à une autre personne. En cas de modification du capital compris entre 25% et 50%, déchéance partielle des déficits (à proportion).
 - Déclaration d'inconstitutionnalité. Changement attendu rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2008.
- *Report en arrière* : autorisé au titre d'un seul exercice précédent et à hauteur de 1M€.

■ Royaume-Uni

- *Report en avant* : depuis le 1^{er} avril 2017, imputation à hauteur de 5MGBP, + 50% du bénéfice supérieur à ce plafond. Souplesse dans l'utilisation de ce déficit pour tous types revenus.
- *Report en arrière* : autorisé au titre d'un seul exercice précédent.

■ Pays-Bas

- *Report en avant* : reportable 9 ans.
- *Report en arrière* : autorisé au titre d'un seul exercice précédent.

■ États-Unis

- *Report en avant* : imputation à hauteur de 80% du bénéfice imposable et report indéfiniment.
- *Report en arrière* : impossible, sauf exception (report sur deux ans pour les compagnies d'assurance).

Limitation de la déductibilité des charges financières : la France rejoint le standard international

■ France

- Actuellement la France est dotée de plusieurs mécanismes de limitation :
 - Limite de taux applicable aux prêts entre entreprises liées ;
 - Condition d'imposition minimale des entreprises prêteuses liées ;
 - Disposition de lutte contre la sous-capitalisation ;
 - « Amendement Carrez » et « amendement Charasse » en intégration fiscale.
- PLF 2019 :
 - Déductibilité des charges financières nettes limitée à 30% de l'EBITDA ou à 3M€ si supérieur ;
 - L'EBITDA non utilisé sera reportable sur 5 ans et les intérêts non déductibles reportables indéfiniment ;
 - Clause de sauvegarde ;
 - Durcissement du mécanisme de plafonnement en cas de sous-capitalisation.

■ Allemagne

- Déductibilité des charges nettes d'intérêts à hauteur de 30% de l'EBITDA et franchise de 3M€ ;
- Clause de sauvegarde groupe (ratio fonds propres / actifs du groupe \geq au ratio équivalent du groupe en IFRS) ;
- Clause de groupe (l'entreprise n'appartient à aucun groupe au sens des règles IFRS) ;
- L'EBITDA non utilisé sera reportable sur 5 ans et intérêts non déductibles reportables indéfiniment.

■ Royaume-Uni (depuis 1^{er} avril 2017)

- Déductibilité des charges financières à hauteur de 30% de l'EBITDA et ratio d'endettement calculé au niveau du groupe consolidé.

■ Pays-Bas

- Seuil de 750M€ en deçà duquel les intérêts financiers restent déductibles ;
- Ratio (Dette afférente à des titres de participation / Dette totale) x Montant des intérêts financiers ;
- Les modalités d'application de l'ATAD 1 et ATAD 2 restent à préciser.

■ États-Unis

- Déductibilité des charges nettes d'intérêts limitée à 30% de l'EBITDA (pour les exercices ouverts entre 2018 et 2021) puis à 30% de l'EBIT, pas de plafonnement au niveau du groupe.

Projet européen ACIS / ACCIS d'harmonisation européenne de l'assiette de l'IS

- Les deux dimensions du projet :
 - Convergence des règles de calcul nationales vers une assiette commune de l'IS (ACIS).
 - Examen d'une éventuelle consolidation de l'assiette et de sa répartition entre les États membres (ACCIS).
- Les principales caractéristiques de l'assiette commune :
 - Exonération des dividendes et des PV de cession provenant d'entreprises que le redevable détient à plus de 10% depuis une durée minimale de 12 mois. La QPFC serait remplacée par la non-déductibilité des charges réellement supportées en vue de l'obtention de ces dividendes ou plus-values de cession.
 - Refonte des seuils des groupes fiscaux (statut de filiale à toute société dans laquelle la société mère détient plus de 50% des droits de vote et un droit de propriété représentant plus de 75% du capital ou plus de 75% des droits sur les bénéfices).
 - Déductibilité des déficits lors des exercices fiscaux suivants sans limitation de montant ni de durée, mais aucun dispositif n'est prévu concernant le report en arrière des déficits.
 - Le montant des intérêts d'emprunt nets serait également déductible à concurrence d'un plafond établi en proportion de l'EBITDA.
 - Imputation temporaire des pertes réalisées par les filiales établies dans d'autres États membres, qui seront intégralement réincorporées à l'assiette imposable de la filiale dès qu'elle dégagera des bénéfices.

États-Unis – La réforme fiscale américaine : un défi pour l'Europe

L'impôt des entreprises est quasi-territorialisé et significativement réduit

- Diminution du taux d'impôt fédéral des bénéfices des entreprises à 21% (contre 35%), mais élargissement de la base taxable.
- Amortissement immédiat intégral des dépenses d'investissement (immobilisations corporelles) pour 5 ans.
- Dispositif de patent box avec une taxation réduite des revenus de certaines exportations et imposition des revenus « en excès » générés sur des actifs intangibles à l'étranger.
- Exonération intégrale des dividendes provenant de filiales étrangères détenues à 10% au moins.

Mesures d'élargissement d'assiette et de lutte contre l'érosion des bases fiscales

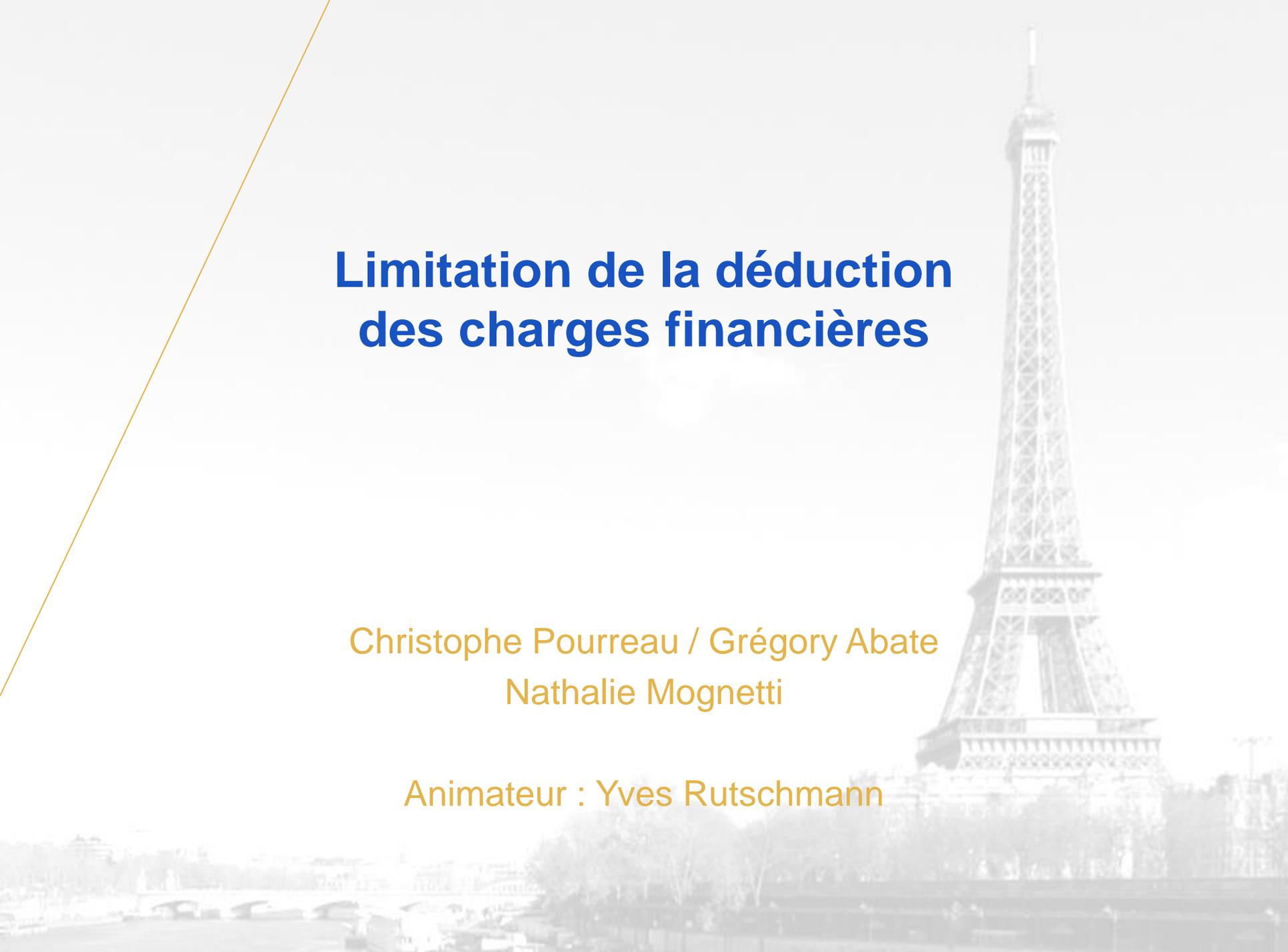
- Suppression de la déduction spéciale pour les activités de production (sec 199).
- Limitation de la déductibilité des charges nettes d'intérêts à 30% de l'EBITDA (de l'EBIT après 2021).
- Les pertes d'exploitation nettes peuvent être reportées sur une période indéfinie. Le montant de ces pertes déductibles ne doit pas dépasser 80% du bénéfice imposable.
- Taxe minimum spécifique sur les paiements internationaux intra-groupe dépassant un certain seuil (BEAT).
- Taxe exceptionnelle sur les profits accumulés à l'étranger (un taux effectif de 15,5% sur les actifs liquides et de 8% pour les autres actifs).

CONCLUSION – L'IS en France, un rendement à la moyenne avec un taux implicite d'IS très pénalisant

Rendement d'IS sur PIB		
FRANCE	2016	2,8%
ALLEMAGNE	2016	2,7%
ROYAUME-UNI	2016	2,8%
PAYS-BAS	2016	3,3%
ÉTATS-UNIS	2016	2,5%
UE-28	2016	2,7%

Taux implicite d'IS		
FRANCE	2016	35,9%
ALLEMAGNE	2016	16,8%
ROYAUME-UNI	2016	21,6%
PAYS-BAS	2016	9,1%
ÉTATS-UNIS	2016	20,9%

Source : « Taxation Trends in the European Union » – 2018 Edition



**Limitation de la déduction
des charges financières**

Christophe Pourreau / Grégory Abate
Nathalie Mognetti

Animateur : Yves Rutschmann

Contexte de la réforme (1/2)

- **Directive du Conseil n° 2016/1164 du 12 juillet 2016 (ATAD I)**

- Mise en œuvre au niveau de l'Union européenne des recommandations issues de travaux de l'OCDE et plus particulièrement de celles contenues dans l'Action 4 du plan d'action BEPS.
 - La Directive ATAD I :
 - a. **Prévoit une transposition du régime au 1^{er} janvier 2019, sauf dispositif national existant jugé aussi efficace que celui préconisé.**
 - b. **Pose un principe de limitation de la déduction fiscale des charges financières, ayant valeur de « niveau minimal commun de protection des systèmes nationaux d'imposition des sociétés ».**
- **Principe : limitation de la déduction des charges financières nettes à hauteur de 30% de l'EBITDA.**

Contexte de la réforme (2/2)

■ Directive du Conseil n° 2016/1164 du 12 juillet 2016 (ATAD I)

c. Offre aux États membres différentes options :

i. Concernant le **champ d'application du régime** :

- exclusion possible de certaines entités : entreprises autonomes, entreprises financières ;
- exclusion de certains prêts :
 - clause de « grand-père » excluant les prêts conclus avant le 17 juin 2016 ;
 - exclusion des prêts afférents à des projets d'infrastructures publiques à long terme (projets visant à fournir, à améliorer, à exploiter et/ou à conserver un actif de grande ampleur, considéré comme étant d'intérêt public par un État membre).

ii. Concernant les **modalités de mise en œuvre du régime** :

- plafond forfaitaire de 3M€ maximum ;
- clause de sauvegarde autorisant une déduction supplémentaire aux membres d'un groupe consolidé dont le ratio consolidé fonds propres / actifs est au moins équivalent à celui du groupe consolidé auquel ils appartiennent ;
- mécanisme de report des charges financières non déduites et/ou des capacités de déduction non employées ;
- restrictions complémentaires possibles afin notamment d'appréhender les situations de sous-capitalisation.

Régime envisagé par le PLF2019 (1/2)

- **Date de transposition et raison de ce choix :**
 - Choix d'une transposition dès le 1^{er} janvier 2019, bien que le dispositif français ait été jugé « aussi efficace » que celui de la Directive par la Commission européenne.
 - Raison : entrée en vigueur concomitante de l'ensemble des mesures de réforme de l'impôt sur les sociétés.
- **Options de transposition possibles :**
 - **Option 1** : transposition des dispositions impératives de l'article 4 de la Directive, sans transposition des options offertes par cette dernière et maintien des dispositifs de droit interne limitant la déduction des charges financières.
 - **Option 2** : utilisation de différentes options offertes par la Directive (mécanisme de report des charges financières nettes non déduites et des capacités de déduction inemployées, clause de sauvegarde pour les groupes consolidés) permettant notamment d'atténuer le caractère pro-cyclique de la règle de déductibilité fondée sur le ratio d'EBITDA et simplification la législation relative à la déduction des charges financières.
- **Choix de l'Option 2.**

Régime envisagé par le PLF2019 (2/2)

- Le projet de réforme conduit à refondre substantiellement les dispositifs existants :

<u>Dispositifs existants</u>	<u>Articles</u>	<u>PLF 2019</u>
Limitation du taux d'intérêt maximum déductible	Art. 39-1 3° du CGI et 212-I a du CGI	Maintien
Règles de sous-capitalisation	Art. 212-II du CGI Art. 223 B al. 13 à 18 du CGI	Suppression (sauf ratio dettes liées/fonds propres sous la forme d'une clause anti sous-capitalisation)
Dispositif anti-hybrides	Art. 212-I b du CGI	Maintien (réaménagement prévu en 2020 avec la transposition de ATAD II)
Amendement Charasse	Art. 223 B 6° al. du CGI	Maintien
Amendement Carrez	Art. 209-IX du CGI	Suppression
Rabot	Art. 212 bis du CGI	Suppression
	Art. 212 bis du CGI / 223 B bis du CGI	Règle générale de limitation des charges financières nettes

Description générale du nouveau dispositif (1/3)

- **Sociétés non membres d'un groupe intégré (article 212 bis nouveau) :**
 - **Déductibilité des charges financières nettes dans la limite du plus élevé de 30 % de l'EBITDA et 3M€ :**
 - Les **charges financières nettes** correspondent à l'excédent des charges financières fiscalement déductibles sur les produits financiers imposables.
 - **L'EBITDA** correspond au résultat fiscal calculé avant imputation des déficits fiscaux et corrigé des charges financières nettes, des provisions pour dépréciation et des amortissements fiscalement déduits, tous deux nets des reprises correspondantes, ainsi que des gains imposés aux taux réduits.
 - **Clause de sauvegarde générale :** déduction de **75%** des charges financières nettes non déduites si :

$$\frac{\text{Fonds propres}}{\text{Actifs}} \text{ Société}^* \geq \frac{\text{Fonds propres}}{\text{Actifs}} \text{ Groupe consolidé}$$

**Tolérance : ratio supposé égal en cas de franchissement à la baisse de 2 points de pourcentage maximum*

Description générale du nouveau dispositif (2/3)

- Sociétés non membres d'un groupe intégré (article 212 *bis* nouveau) (suite) :
 - Report en avant :
 - des charges financières non déduites, sans limite de temps, et
 - de la capacité d'imputation non utilisée pendant 5 ans maximum, sans possibilité d'utilisation de celle-ci pour déduire les charges financières en report.
 - Sous-capitalisation :
 - Plafond de déductibilité des charges financières nettes ramené au plus élevé de **10% de l'EBITDA** et **1M€** si :

$$1,5 \times \text{Fonds propres} < \text{Dettes auprès d'entreprises liées}$$

- **Clause de sauvegarde spécifique** : pas de limitation du plafond de déductibilité si :

$$\frac{\text{Dettes}}{\text{Fonds propres}} \text{ Société}^* \leq \frac{\text{Dettes}}{\text{Fonds propres}} \text{ Groupe consolidé}$$

* Tolérance : ratio supposé égal en cas de dépassement de 2 points de pourcentage maximum

Description générale du nouveau dispositif (3/3)

- **Sociétés membres d'un groupe intégré (article 223 B *bis* nouveau) :**
 - **Mécanisme identique de déductibilité des charges financières nettes dans la limite du plus élevé de 30 % de l'EBITDA et 3M€**, étant précisé que les charges financières nettes comme l'EBITDA sont déterminés aux bornes du groupe intégré (résultat d'ensemble).
 - Les ratios des **clauses de sauvegarde** et de la **clause de sous-capitalisation** sont également déterminés au niveau du groupe intégré.

- **Applicable au titre des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2019.**

Aperçu des modalités de transposition au plan européen

*Régime actuellement en vigueur, jugé compatible avec ATAD

Transposition ATAD	Allemagne*	Belgique	Espagne*	Italie	Luxembourg	Pays-Bas	Royaume-Uni*	France
Exclusion des entités autonomes	✓	✓	✗	✗	✓	✗	✗	✗
Exclusion des entreprises financières	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗
Exclusion des projets d'infrastructure	✗	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓
Clause de « grand-père »	✗	✓	✗	✓	✓	✗	✗	✗
Plafond de déduction minimale	3M€	3M€	1M€	N/A	3M€	1M€	2M€	3M€
Appréciation au niveau du groupe fiscal	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓
Clause de sauvegarde générale	✓	✗	✗	✗	✓	✗	✓	✓
Mécanismes de report (charges nettes et/ou capacité de déduction)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Restrictions supplémentaires (sous-capitalisation / autres)	✓	✗	✓	✗	✓	✓ (à partir de 2020)	✓	✓

Charges financières (1/3)

- **Définition des charges financières nettes**
 - Excédent des charges financières déductibles après application du I de l'article 212 par rapport aux produits financiers imposables et aux autres revenus équivalents perçus par l'entreprise, et correspondant aux intérêts sur toutes les formes de dette, c'est-à-dire ceux afférents aux sommes laissées ou mises à disposition de l'entreprise ou par l'entreprise.
 - Exclusion des charges financières afférentes à des projets d'infrastructures publiques de long terme, tels que définis au 3 du III de l'article 12 du PLF tel qu'amendé par l'Assemblée nationale.

Charges financières (2/3)

Points d'attention / questions

- Revue et portée pratique des principales différences terminologiques entre la Directive et le PLF

ATAD 1	PLF pour 2019
Les « coûts d'emprunt » s'entendent des charges d'intérêts sur toutes les formes de dette, les autres coûts économiquement équivalents à des intérêts et les charges supportées dans le cadre de financements au sens du droit national, notamment, mais pas exclusivement :	Les charges et produits financiers correspondent aux intérêts sur toutes les formes de dette, i.e. ceux afférents aux sommes laissées ou mises à disposition de l'entreprise ou par l'entreprise, y compris :
<ul style="list-style-type: none"> - les paiements effectués dans le cadre de prêts participatifs, - les intérêts imputés sur des instruments, tels que des obligations convertibles et des obligations sans coupon ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les paiements effectués dans le cadre de prêts participatifs ou d'emprunts obligataires ;
<ul style="list-style-type: none"> - les montants déboursés au titre de mécanismes de financement alternatifs, du type finance islamique ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les montants déboursés au titre de financements alternatifs ;
<ul style="list-style-type: none"> - les intérêts capitalisés inclus dans la valeur de l'actif correspondant inscrit au bilan, ou l'amortissement des intérêts capitalisés ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les intérêts capitalisés inclus dans le coût d'origine d'un actif ;
<ul style="list-style-type: none"> - les montants mesurés par référence à un rendement financier en vertu des règles d'établissement des prix de transfert ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les montants mesurés par référence à un rendement financier déterminés par comparaison avec des entreprises similaires exploitées normalement au sens de l'article 57 ;
<ul style="list-style-type: none"> - le cas échéant, les intérêts notionnels payés au titre d'instruments dérivés ou de contrats de couverture portant sur les emprunts d'une entité ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les intérêts payés au titre d'instruments dérivés ou de contrats de couverture portant sur les emprunts de l'entreprise ;
<ul style="list-style-type: none"> - certains gains et pertes de change sur emprunts et instruments liés à des financements ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les gains et pertes de change relatifs à des prêts, des emprunts et des instruments liés à des financements ;
<ul style="list-style-type: none"> - les frais de garantie concernant des accords de financement ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les frais de garantie relatifs à des opérations de financement ;
<ul style="list-style-type: none"> - les frais de dossier et frais similaires liés à l'emprunt de fonds ; 	<ul style="list-style-type: none"> - les frais de dossier liés à la dette ;
<ul style="list-style-type: none"> - les charges d'intérêts des versements au titre de contrats de crédit-bail. 	<ul style="list-style-type: none"> - le montant des loyers (...) en cas d'opération de crédit-bail, de location avec option d'achat ou de location de biens mobiliers conclue entre entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 ;
	<ul style="list-style-type: none"> - tous les autres coûts ou produits équivalents à des intérêts.

Charges financières (3/3)

■ Points d'attention / questions

- Un calcul aux bornes du groupe intégré : une sécurisation bienvenue pour les entreprises.
- Définition des charges financières nettes sensiblement plus large que celle prévue par le rabot actuel, limitée aux seuls charges et produits venant rémunérer des sommes laissées ou mises à disposition, et interprétée de manière *a priori* restrictive par la jurisprudence (cf. TA Montreuil, 18 janvier 2018, *Epinorpa* → exclusion des charges de swap de taux du champ du rabot).
- Date de prise en compte des charges et produits financiers (cf. notions de charge « déductible », « payée » ou « déboursée ») ? Quid du sort à réserver, dans ce contexte, aux charges et produits dont la déduction est étalée dans le temps ?
- Y a-t-il une différence entre des coûts « économiquement équivalents à des intérêts » (Directive) et des coûts « équivalents à des intérêts » (PLF) ?
- Sort des gains et pertes de change sur le principal des dettes et créances ?
- Modalités de prise en compte des intérêts capitalisés inclus dans le coût d'origine d'un actif ?
- Que recouvre la notion de « montants mesurés par référence à un rendement financier déterminés par comparaison avec des entreprises similaires exploitées normalement » ?
- Les charges financières non déductibles ne devraient pas pour autant constituer des revenus distribués. Comme pour le rabot, une confirmation dans le BOFiP serait de nature à sécuriser ce traitement.

EBITDA

■ Définition de l'EBITDA :

- Déterminé à partir du **résultat fiscal** soumis à l'IS, calculé avant imputation des déficits et tenant compte des déductions pour l'assiette de l'impôt et des abattements déduits pour cette même assiette.
- EBITDA corrigé afin d'inclure :
 - les charges financières nettes déduites ;
 - les amortissements admis en déduction, nets des reprises imposables et des fractions de PV/MV correspondant à des amortissements déduits, à des amortissements expressément exclus des charges déductibles, ou à des amortissements qui ont été différés en contravention avec la règle d'amortissement minimal obligatoire ;
 - les provisions pour dépréciation admises en déduction, nettes des reprises de provision imposables ;
 - les éléments de résultat (gains ou pertes) soumis à l'IS à un taux réduit.

■ Points d'attention / questions :

- Les résultats de toutes les opérations, même exceptionnelles, sont pris en compte à hauteur du montant imposé/déduit.

Clause de sauvegarde générale (1/2)

■ Définition de la clause de sauvegarde

- L'entreprise, membre d'un groupe consolidé peut, en outre, déduire 75 % du montant des charges financières nettes non admises en déduction lorsque son ratio fonds propres / actifs est égal ou supérieur à ce même ratio déterminé au niveau du groupe consolidé auquel elle appartient.
- Les fonds propres et l'ensemble des actifs de l'entreprise et du groupe consolidé auquel elle appartient sont évalués selon la même méthode que celle utilisée dans les comptes consolidés.
- Le groupe consolidé s'entend de l'ensemble des entreprises françaises et étrangères dont les comptes sont consolidés par intégration globale pour l'établissement des comptes consolidés au sens de l'article L. 233-18 du code de commerce ou au sens des normes comptables internationales mentionnées à l'article L. 233-24 du même code.
- Pour les sociétés membres d'un groupe intégré, la clause de sauvegarde s'applique par comparaison entre, d'une part, le ratio déterminé aux bornes du groupe intégré et, d'autre part, celui du groupe consolidé auquel les sociétés membres du groupe intégré appartiennent.
- Le ratio entre les fonds propres et l'ensemble des actifs d'une entreprise ou d'un groupe intégré est considéré comme étant égal au ratio équivalent du groupe consolidé auquel elle/il appartient lorsque le premier ratio est inférieur au second ratio de deux points de pourcentage au maximum.

Clause de sauvegarde générale (2/2)

■ Points d'attention / questions

- Réintroduction d'un rabot de 75% dans l'application de la clause de sauvegarde, non prévu par la Directive : la clause de sauvegarde ne permet pas de déduire immédiatement toutes les charges financières nettes.
- Comparaison du ratio à apprécier aux bornes du groupe consolidé avec ceux appréciés :
 - au niveau du sous-palier de consolidation que constitue une société consolidée non intégrée, ou
 - aux bornes du groupe intégré.
- Difficultés pratiques et coûts induits par le développement nécessaire de nouveaux états financiers consolidés au niveau de l'entité ou du groupe intégré français ?

Synthèse : calcul EBITDA et clause de sauvegarde (groupes intégrés)*

CALCUL EBITDA	
G	Résultat d'ensemble court terme (Ligne CZ ou DA de l'imprimé 2058 ER groupe)
H	+ Déficits antérieurs à l'intégration imputés sur le résultat des filiales (somme des lignes XL de l'imprimé 2058 A)
I	+ Résultat d'ensemble long terme (sommés des lignes BR + A9 + B7 + B6 + B3 de l'imprimé 2058 ER groupe corrigées des provisions pour dépréciation) (-) reprise de provision pour dépréciation (relevant des taux de 15% et 19%)
J	+ En cas d'intérêts nets négatifs : réintégration de 100% des charges financières nettes déduites du résultat d'ensemble
K	+ Amortissements constatés par les entités intégrées (techniques et dérogatoires) + provisions pour dépréciation déduites du résultat imposable au taux normal (-) reprises d'amortissement et de provisions pour dépréciation compris dans le résultat imposable au taux normal (y compris sur actif circulant)
L	EBITDA (G+H+I+J+K)
M	Charges financières nettes
O	Montant déductible (Lx30%) ou 3M€
Calcul de la clause de sauvegarde seulement si M > O	
P	Fonds propres consolidés du groupe fiscal
Q	Actif consolidé du groupe intégré
R	Ratio du groupe intégré (P/Q)
S	Fonds propres du groupe consolidé
T	Actif du groupe consolidé
U	Ratio groupe consolidé (S/T)
si $R \geq U$ alors intérêts nets déductibles dans la limite des 30% d'EBITDA + 75% des intérêts dépassant cette limite	

* Sous réserve de confirmation par l'administration

Mécanisme de report (1/2)

- **Définition du mécanisme de report : choix de l'option c) prévue au paragraphe 6 de l'article 4 de la Directive permettant de cumuler report en avant des charges financières nettes non déduites et des capacités inemployées de déduction.**
 - Report possible, sans limitation dans le temps, des charges financières nettes non admises en déduction, dans la limite, pour chacun des exercices de report, de l'excédent du plafond de droit commun (30% de l'EBITDA / 3M€ ou 10% de l'EBITDA / 1M€, selon le cas) sur les charges financières nettes dudit exercice.

Assimilation des intérêts différés demeurant reportables au 1^{er} janvier 2019, en application des anciennes règles de sous-capitalisation, à des intérêts non déduits reportables en vertu du nouveau dispositif.

NB : en l'état du projet de texte, impossibilité pour une société intégrée disposant de charges financières nettes non déduites au titre d'exercices antérieurs à son entrée dans le groupe intégré d'imputer ces charges sur les résultats de la période d'intégration. Ces reports de charges ne seraient déductibles qu'au titre d'exercices postérieurs à sa sortie du groupe intégré.

- Report possible, dans la limite de cinq exercices, des capacités de déduction inutilisées, à savoir l'écart entre les charges financières nettes de l'exercice et le plafond de droit commun (30% de l'EBITDA ou 3M€) ou, le cas échéant, le plafond en cas de sous-capitalisation (10% de l'EBITDA ou 1M€).
- La capacité de déduction inemployée et reportée ne pourra pas servir de base d'imputation aux charges financières nettes reportées.

Mécanisme de report (2/2)

■ Points d'attention / questions

- Report des charges financières non déduites et des capacités de déduction :
Nouveauté par rapport au dispositif actuel du rabot → permet de limiter l'impact de la volatilité de l'EBITDA fiscal (incluant notamment les résultats exceptionnels) sur le montant des charges financières à réintégrer.
- Le report des charges financières se fait sans décote de 5%, contrairement au dispositif actuel.
- Possibilité d'assouplir l'interdiction faite aux sociétés nouvellement intégrées d'imputer, en période d'intégration, des charges financières nettes non déduites au titre d'exercices antérieurs à leur entrée dans le groupe ?
 - Cf. à titre d'exemple, modalités d'imputation des déficits et intérêts pré-intégration (i.e. imputation des charges financières en report en fonction de l'EBITDA fiscal de la filiale calculé à son niveau individuel (ou au niveau d'une base élargie) ?).

Sous-capitalisation (1/3)

■ Définition et effets de la sous-capitalisation :

- **Définition de la sous-capitalisation** : une société est considérée comme sous-capitalisée si :

$$1,5 \times \text{Fonds propres} < \text{Dettes auprès d'entreprises liées}$$

- Fonds propres appréciés au choix de l'entreprise à l'ouverture ou à la clôture de l'exercice.
- Dettes liées prises en compte : sommes laissées ou mises à disposition par des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du CGI.
- Exclusion des intérêts dus à raison des sommes afférentes :
 - à des opérations de financement réalisées, dans le cadre d'une convention de gestion centralisée de la trésorerie d'entreprises liées, par l'une de ces entreprises chargée de cette gestion centralisée ;
 - à l'acquisition de biens donnés en crédit-bail ;
 - aux prêts aux établissements de crédit ou aux sociétés de financement mentionnés à l'article L. 511-1 du code monétaire et financier.
- **Conséquences en cas de sous-capitalisation** : les charges financières nettes sont déductibles dans la limite du plus élevé de **10% de l'EBITDA et 1M€**.
- **Clause de sauvegarde spécifique** : pas d'application des conséquences d'une sous-capitalisation si :

$$\frac{\text{Dettes}}{\text{Fonds propres}} \text{ Société}^* \leq \frac{\text{Dettes}}{\text{Fonds propres}} \text{ Groupe consolidé}$$

* Tolérance : ratio supposé égal en cas de dépassement de 2 points de pourcentage maximum

- En présence d'un groupe intégré, le ratio dettes liées / fonds propres est apprécié aux bornes du groupe intégré.

Sous-capitalisation (2/3)

■ Points d'attention / questions

- Un dispositif restrictif : le dépassement du ratio maximum d'endettement auprès d'entreprises liées entraîne le plafonnement des charges financières de toutes origines (**dettes liées et non liées**).
- Caractère obligatoire du calcul, contrairement à la clause de sauvegarde, avec nécessité de développer des états financiers complémentaires en présence d'un groupe intégré.
- Rapport dettes liées/fonds propres toujours apprécié au choix au début ou à la fin de l'exercice :
 - plus favorable et sécurisé grâce à l'exclusion des dettes assimilées à des dettes liées ;
 - opportunité de reconduire la tolérance administrative permettant de se référer au capital social en présence de capitaux propres inférieurs à ce dernier (BOI-IS-BASE-35-20-30-10, n°86).

Sous-capitalisation (3/3)

■ Points d'attention / questions :

- Portée utile de l'exclusion visant les établissements de crédit et les centrales de trésorerie telle que formulée?
- Le texte actuel prévoit qu'une entreprise / un groupe intégré est sous-capitalisé(e) si :

$$\text{Intérêts versés aux entreprises liées} > \text{Intérêts versés aux entreprises liées} \times \frac{\text{Fonds propres} \times 1,5}{\text{Dettes auprès d'entreprises liées}}$$

- Le texte actuel prévoit que les intérêts versés par les établissements de crédit et les centrales de trésorerie ne sont pas à prendre en compte **pour le calcul des intérêts versés à des sociétés liées.**
- Compte tenu de la formule, le montant des intérêts versés à des entreprises liées est indifférent pour déterminer si la société / le groupe intégré est sous-capitalisé(e).
- Le montant des intérêts versés à des entreprises liées est également indifférent pour calculer le montant à réintégrer puisque les plafonds de 10% de l'EBITDA / 1M€ s'appliquent aux charges financières nettes.
- Opportunité d'ajuster l'exclusion pour qu'elle se réfère **aux dettes contractées par les établissements de crédit et centrales de trésorerie**, plutôt qu'aux intérêts y afférents ?

Autres considérations

- Impact du nouveau dispositif sur les modalités de calcul de la participation des salariés dans les groupes intégrés et de la contribution à l'IS d'ensemble ?
 - Contribution à l'IS d'ensemble : le principe de liberté de répartition de la charge d'impôt au sein du groupe intégré devrait *a priori* permettre d'appliquer ou non le nouveau dispositif au niveau de chaque filiale intégrée pour le calcul de sa contribution.



Ajustement des modalités de taxation des groupes

Christophe Pourreau / Grégory Abate
Olivier Taillardat

Animateur : Yves Rutschmann

Rappel des principes du régime de l'intégration fiscale

- **Principe de constitution du groupe intégré**
 - Une société peut se constituer seule redevable de l'IS dû sur l'ensemble des résultats du groupe.
 - Le groupe peut être formé avec les sociétés dont la mère détient 95% au moins du capital, directement ou indirectement par l'intermédiaire de sociétés membres du groupe, ou avec lesquelles elle se trouve liée en capital dans certaines conditions, par l'intermédiaire de sociétés soumises à un impôt équivalent à l'IS dans un État membre de l'UE/EEE.

- **Principe de détermination du résultat d'ensemble par addition des résultats individuels :**
 - dividendes ;
 - Application d'une QPFC de 1% (au lieu de 5%) sur le montant des dividendes intra-groupe, ou provenant d'une filiale étrangère assimilable, éligibles au régime mère-fille.
 - Neutralisation totale des dividendes intra-groupe non éligibles au régime mère-fille.
 - neutralisation des provisions intra-groupe pour dépréciation ou risque ;
 - neutralisation des abandons de créance et subventions intra-groupe ;
 - Possibilité de facturer au sein du groupe les prestations de service et livraisons de biens autres que des immobilisations à un prix compris entre leur prix de revient et leur valeur réelle.
 - neutralisation des plus et moins-values intra-groupe de cession d'immobilisations (avec corrélativement réintégration des suppléments d'amortissements pratiqués par la société cessionnaire d'un bien amortissable) ;
 - retraitements spécifiques concernant la déduction des charges financières : dispositif anti sous-capitalisation, « rabot » sur les charges financières nettes et dispositif dit « amendement Charasse ».

Contexte de la réforme (1/2)

- **Contexte : remise en cause par la CJUE, sur le fondement de la liberté d'établissement, de certains avantages des régimes de groupe nationaux d'États membres, dont le régime de l'intégration fiscale français.**
- **Rappel de la grille d'analyse communautaire à laquelle sont soumises les dispositions du régime de l'intégration fiscale :**
 - **Un avantage réservé aux groupes fiscalement intégrés constitue une restriction à la liberté d'établissement** (v. CJUE, 25 février 2010, aff. C-337/08, *X Holding BV*).
 - Une telle **restriction** peut toutefois être **admise** :
 - (i) soit lorsque l'avantage peut s'expliquer par **l'absence de comparabilité** des situations au regard de la législation en cause (cf. notamment, CJUE, 25 février 2010, aff. C-337/08, *X Holding BV*) ;
 - (ii) soit lorsque l'avantage est proportionné et justifié par **une raison impérieuse d'intérêt général**, telle que :
 - **la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition** (cf. notamment, CJUE, 25 février 2010, aff. C-337/08, *X Holding BV* ; CJUE, 2 septembre 2015, aff. 386/14, *Groupe Steria SCA* ; CJUE, 6 octobre 2015, aff. 66/14, *Finanzamt Linz*) ;
 - **la préservation de la cohérence du système fiscal** (cf. notamment, CJUE, 2 septembre 2015, aff. 386/14, *Groupe Steria SCA* ; CJUE, 6 octobre 2015, aff. 66/14, *Finanzamt Linz* ; CJUE 22 février 2018 aff. 398/16 et 399/16, *X BV et X NV*) ;
 - **la lutte contre les pratiques abusives** (cf. notamment, CJUE, 12 septembre 2006, aff. C-196/04, *Cadbury Schweppes*).
- **Exemple de remise en cause d'un avantage du régime d'intégration fiscale français** : incompatibilité d'une disposition réservant la neutralisation de la quote-part de frais et charges aux seuls dividendes versés entre sociétés membres du groupe intégré (CJUE, 2 septembre 2015, aff. 386/14, *Groupe Steria SCA*).

Contexte de la réforme (2/2)

■ Double objectif :

- réduire l'insécurité juridique en aménageant le régime de l'intégration fiscale français en vue de le mettre en conformité avec le droit de l'Union européenne, et
- maintenir l'attractivité du régime français d'intégration fiscale.

■ 3 options ouvertes au législateur :

Option 1 : limiter la détermination du résultat d'ensemble à la simple agrégation des bénéfices et des déficits calculés individuellement par chaque société membre du groupe, selon les règles de droit commun, sans retraitement des flux et transactions intra-groupe.

Option 2 : étendre les neutralisations intra-groupe aux opérations que réalisent les groupes intégrés avec des sociétés établies dans un autre État membre qui, si elles étaient établies en France, rempliraient les conditions pour être membres du groupe.

Option 3 : procéder à un « toilettage » ciblé du régime en supprimant les retraitements jugés les plus fragiles au regard des normes supérieures.

➤ **Choix de l'Option 3, avec application aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2019.**

Aperçu de la réforme

Dispositifs existants	PLF 2019
Neutralisation des provisions intra-groupe pour dépréciation ou risque	Maintien
Neutralisation des plus et moins-values de cession intra-groupe d'actifs immobilisés (hors titres de participation éligible au régime des plus et moins values à long terme)	Maintien
Taux de QPFC ramené à 1% à raison des distributions éligibles au régime mère-fille et reçues par une société intégrée d'une autre société intégrée ou d'une filiale établie dans l'UE/EEE et qui remplirait les conditions pour être intégrée hormis celle tenant à son assujettissement à l'IS	Extension du dispositif existant aux distributions éligibles reçues par une société française, même non intégrée, d'une filiale établie dans l'UE/EEE et qui remplirait les conditions pour être intégrée hormis celle tenant à son assujettissement à l'IS
Neutralisation des distributions intra-groupe non éligibles au régime mère-fille	Double aménagement du dispositif de neutralisation : <ul style="list-style-type: none"> ▪ à hauteur de 99% (applicable à compter du 2^{ème} exercice d'intégration ou assimilé) ▪ extension aux distributions effectuées par des sociétés assimilables à une société intégrée ou au bénéfice de certaines sociétés non intégrées
Absence de subvention à raison des prestations de service et livraisons de biens (hors immobilisation) intragroupe facturées à un prix compris entre leur prix de revient et leur valeur vénale	Maintien et légalisation du principe
Neutralisation des abandons de créance et subventions intra-groupe	Suppression
Neutralisation de la QPFC afférente aux plus values de cession intra-groupe de titres de participation éligibles au régime du long terme	Suppression de la neutralisation de la QPFC et abaissement du taux de celle-ci à 5% pour les plus-values de cession intra-groupe éligibles ou impliquant une société intégrée ou certaines sociétés non intégrées et une société établie dans l'UE/EEE qui remplirait les conditions pour être intégrée hormis celle tenant à son assujettissement à l'IS.

Évolution du régime de l'intégration fiscale (1/7)

■ Nouveau régime applicable aux distributions intra-groupe :

- Alignement du traitement fiscal des distributions, qu'elles ouvrent ou non droit au régime mère-fille, intervenant entre :
 - sociétés membres du même groupe intégré ;
 - une société membre d'un groupe intégré et une société assujettie à un impôt équivalent située dans l'UE/EEE qui remplirait les conditions pour être membre du même groupe si elle était établie en France ;
 - une société non intégrée – si ceci ne procède pas d'un défaut d'option – et une société assujettie à un impôt équivalent située dans l'UE/EEE qui remplirait les conditions pour former avec la société bénéficiaire de la distribution un groupe intégré, si elle était établie en France.

- Régime applicable :
 - réintégration d'une QPFC de 1% s'agissant des produits de participations ouvrant droit au régime mère-fille, et
 - Neutralisation, à compter du deuxième exercice, à hauteur de 99% de leur montant s'agissant des produits de participations n'ouvrant pas droit au régime mère-fille.

Évolution du régime de l'intégration fiscale (2/7)

- **Prestations de service et livraisons de biens (autres que des immobilisations) intra-groupe**
 - **Légalisation et aménagement de la solution existante** : l'avantage consenti entre sociétés d'un même groupe à raison de la fourniture de services ou de la livraison de biens (autres que ceux composant l'actif immobilisé) pour un prix inférieur à leur valeur réelle mais au moins égal à leur prix de revient n'a pas à être pris en compte dans le résultat individuel des sociétés membres concernées et ne constitue pas un revenu distribué.

- **Points d'attention / questions**
 - La notion de prestation intra-groupe couvre-t-elle bien les prestations financières intra-groupe (prêts, garanties, etc.) ?

Évolution du régime de l'intégration fiscale (3/7)

■ Nouveau régime applicable aux abandons de créance et subventions intra-groupe

- Absence de neutralisation des abandons de créance et subventions directes ou indirectes entre sociétés membres du même groupe intégré :
 - Aides à caractère **commercial** : **pas d'incidence** au niveau du résultat d'ensemble (déduction au niveau de la société qui consent l'abandon et imposition au niveau de la société bénéficiaire).
 - Aides à caractère **financier** : **incidence** au niveau du résultat d'ensemble (non déduction au niveau de la société qui consent l'abandon et imposition au niveau de la société bénéficiaire).
 - Résultat d'ensemble augmenté du montant de l'aide consentie.
- Ajustement corrélatif des modalités de détermination des bénéfices d'imputation des déficits antérieurs à l'intégration fiscale : ces bénéfices seraient diminués des profits provenant des abandons de créance et subventions perçus, lorsque ces abandons ou subventions sont déductibles du résultat imposable de la société versante.

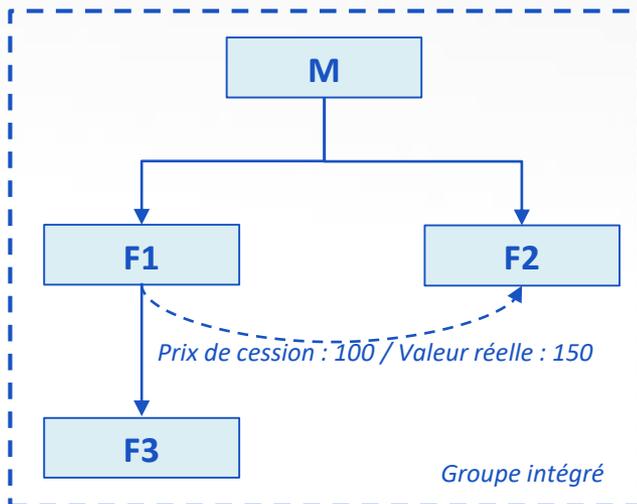
■ Points d'attention / questions

- Réduction du risque de remise en cause sur le terrain communautaire, du fait de l'alignement du traitement des subventions entre sociétés intégrées ou impliquant des sociétés n'appartenant pas au même groupe intégré.
- Question de la double imposition des aides à caractère financier dans le cas des subventions indirectes.

Évolution du régime de l'intégration fiscale (4/7)

- Focus : régime actuel des subventions indirectes attachées aux cessions intra-groupe de titres éligibles au régime des plus-values à long terme – cession à prix minoré

Exemple

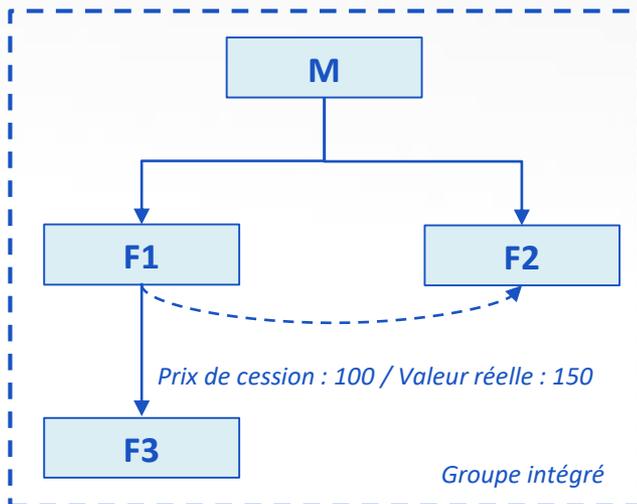


- En application de la jurisprudence du Conseil d'État (CE, Section, 28 février 2001, n° 199295, *min. c/ Thérond*, et CE, 27 avril 2001, n° 212680, *Sté générale de transport et d'industrie - GTI*), opération décomposée en :
 - une cession de titres à valeur réelle (150) et,
 - l'octroi d'une subvention par le cédant au cessionnaire à concurrence de l'insuffisance de prix (50).
 - **Au niveau du résultat individuel** : subvention imposable à l'IS au taux de droit commun
 - chez le cessionnaire (CE, 5 janvier 2005, n°254556, *Sté Raffypack*)
 - et le cédant (CE, 9 juillet 1980, n°12050 ; CE, 10 novembre 2010, n°309148, *Sté Corbfj*).
 - **Au niveau du résultat d'ensemble** :
 - Neutralisation de la subvention perçue par le cessionnaire (art. 223 B).
 - Absence de neutralisation de la subvention consentie par le cédant.
- ➔ **Impact sur le résultat d'ensemble : + 50.**

Évolution du régime de l'intégration fiscale (5/7)

- Focus : Régime à venir des subventions indirectes attachées aux cessions intra-groupe de titres éligibles au régime des plus-values à long terme – cession à prix minoré

Exemple



- La suppression de la neutralisation des subventions intra-groupe va se traduire par une **double imposition immédiate** de la subvention consentie à due concurrence de l'insuffisance de prix :
 - comme antérieurement, absence de neutralisation de la subvention consentie par le cédant ;
 - désormais, absence de neutralisation de la subvention perçue par le cessionnaire.
- ➔ **Impact sur le résultat d'ensemble : + 100.**
- Opportunité de corriger le traitement des cessions intra-groupe de titres à prix minoré en :
 - abandonnant le raisonnement fondé sur la jurisprudence de 1980 ;
 - appliquant le régime des plus-values à long terme, y compris à la part de la plus-value omise du fait d'une insuffisance de prix.

Évolution du régime de l'intégration fiscale (6/7)

- **Nouveau régime : cessions d'immobilisations intra-groupe**
 - **Cession d'immobilisations hors titres éligibles au régime des plus et moins-values à long-terme :**
 - Maintien du régime de neutralisation actuel.
 - **Cession de titres de participation éligibles au régime des plus et moins-values à long terme :**
 - Suppression de la neutralisation de la QPFC assise sur le montant brut des plus-values à long terme issues de cessions intra-groupe de titres de participation éligibles.
 - Abaissement corrélatif du taux de la QPFC de 12% à 5% pour les cessions entre :
 - sociétés membres du même groupe intégré ;
 - une société membre d'un groupe intégré et une société assujettie à un impôt équivalent située dans l'UE/EEE qui remplirait les conditions pour être membre du même groupe fiscal si elle était établie en France ;
 - une société non intégrée – si ceci ne procède pas d'un défaut d'option – et une société assujettie à un impôt équivalent située dans l'UE/EEE qui remplirait les conditions pour former avec la société bénéficiaire de la distribution un groupe intégré, si elle était établie en France.

Évolution du régime de l'intégration fiscale (7/7)

■ Points d'attention / questions

- QPFC afférentes au « stock » de PV neutralisées au titre d'exercices antérieurs à 2019 :
 - Notion de « première cession » des titres intervenant au cours d'un exercice ouvert à partir du 1^{er} janvier 2019 ?
 - Limitation des cas de déneutralisation de plus-values préalablement neutralisées, par exclusion du cas de la sortie du groupe de la société cédante.



Taxation des revenus de la propriété industrielle

Christophe Pourreau / Grégory Abate
Laurence Brochet

Animateur : Yves Rutschmann

Rappel des principes de la taxation des revenus de la propriété industrielle

- En matière d'IS, le régime actuel prévoit, sous conditions, l'imposition à taux réduit de certains revenus tirés des actifs de propriété industrielle (PI) suivants :
 - les brevets ;
 - les inventions brevetables ;
 - les perfectionnements apportés aux brevets et inventions brevetables ;
 - les procédés de fabrication industriels satisfaisant à certaines conditions ; et
 - les certificats d'obtention végétale.
- ✓ Les marques et les logiciels ne constituent pas des actifs éligibles.
- Les revenus de la PI visés (plus-values de cession et résultats nets de concession ou sous-concession de licence d'exploitation) font l'objet d'une imposition séparée selon le régime des PVLTL, au taux réduit de l'IS de 15%.
- Indépendamment de l'imposition des revenus de la PI au taux réduit, les dépenses de recherche et de développement (R&D) peuvent être déduites du résultat imposable au taux normal (ou immobilisées, au choix de l'entreprise).
- Il n'existe pas de condition relative à la réalisation directe par l'entreprise bénéficiaire des dépenses de R&D ayant conduit à la création et/ou à l'amélioration de l'actif de PI générant le revenu imposable au taux réduit.

Contexte de la réforme

- L'Action 5 du projet BEPS a appelé le Forum sur les pratiques fiscales dommageables (FHTP) de l'OCDE à refondre les travaux relatifs à la lutte contre les régimes fiscaux dommageables.
 - Le rapport final 2015 sur l'Action 5 exige que tout **régime fiscal préférentiel en matière de PI lie directement les avantages qu'il procure à l'importance des activités de R&D directement engagées par les entreprises qui en bénéficient** (approche dite « **du lien** » ou « **nexus** »).
 - Si une entreprise a acquis un actif de PI ou a externalisé le développement d'un actif de PI auprès d'une entreprise liée sans réaliser directement (ou par l'intermédiaire d'entreprises non liées) une proportion significative des activités réelles de R&D, le revenu émanant de cet actif de PI acquis ou de la R&D externalisée ne doit pas bénéficier d'une imposition à un taux préférentiel.
- Le groupe « Code de conduite (fiscalité des entreprises) » créé par le Conseil de l'Union européenne a fait sienne l'approche « nexus » de l'OCDE fin 2014.
- Le régime français actuel et d'autres régimes étrangers ne posaient aucune condition formelle relative à la réalisation directe des dépenses de R&D ayant conduit à la création et/ou à l'amélioration de l'actif de PI générant le revenu imposable au taux réduit de l'IS. Dès lors, le FHTP et le groupe « Code de conduite » ont estimé qu'ils étaient incompatibles avec l'approche « nexus » et avaient à ce titre un caractère dommageable.

Description générale du nouveau régime (1/2)

- L'art. 14 du projet de loi de finances a pour objet de mettre le régime français de taxation des revenus de la propriété industrielle en conformité avec l'approche « nexus » de l'OCDE. Il modifie en profondeur l'architecture du dispositif :

<u>Dispositif existant</u>	<u>Articles</u>	<u>Art. 14 du PLF 2019</u>
Limitations de la déduction des redevances en cas de concession et de sous-concession entre entreprises liées	Art. 39-12, 1^{er} al. et 39-12 bis du CGI	Suppression
Conditions d'application du régime des PVLT à la PV de cession et au résultat net de concession de brevets	Art. 39 terdecies, 1 du CGI	Suppression et remplacement par le régime prévu à l'art. 238 du CGI
Extension du régime aux certificats d'obtention végétale	Art. 238 bis G du CGI	Suppression et remplacement par l'art. 238 du CGI
Imposition des PVLT au taux de 15%	Art. 219-I a et -I a <i>quater</i> du CGI	Modification afin de soumettre le résultat net bénéficiaire défini à l'art. 238 du CGI au taux réduit de 10%
	Art. 238 du CGI	Règles nouvelles d'éligibilité au régime et de calcul du résultat net soumis à l'art. 219-I a du CGI
	Art. 223 C et art. 223 H du CGI	Règles nouvelles incorporant le régime de l'art. 238 dans le régime de l'intégration fiscale
	Art. 209-II <i>ter</i> du CGI	Création de dispositions spécifiques en cas de fusion ou d'opération assimilée
Déduction (ou immobilisation) des dépenses de R&D	Art. 236 du CGI	Maintien

Description générale du nouveau régime (2/2)

- Les principales caractéristiques du nouveau régime sont les suivantes :
 - Le nouveau régime est applicable aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2019 (et donc aux actifs de PI existants).
 - Il est optionnel et peut porter sur tout ou partie des actifs de PI éligibles.
 - L'option doit être exercée actif par actif ou, justifications à l'appui, au titre d'un groupe d'actifs concourant à la production (a) d'un bien ou service identifié ou (b) d'une famille de biens ou services.
 - Conformément à l'approche « nexus », le résultat net de la cession, concession ou sous-concession d'un brevet ou d'un actif de PI éligible bénéficiant du régime est le produit :
 - du **résultat net** de l'opération, déterminé en minorant les revenus perçus au titre d'un exercice des dépenses engagées pendant la même période (étant précisé que, pour la première année de son calcul, sont également retenues les dépenses antérieures au titre des exercices ouverts depuis l'option)
 - par le rapport (**ratio « nexus »**) existant entre les dépenses de R&D engagées par l'entreprise ou par des entreprises sans lien de dépendance avec elle et les dépenses de R&D et d'acquisition totales liées à l'actif.
 - Le résultat net bénéficiaire ainsi déterminé est soustrait au résultat imposable au taux normal et soumis à l'IS à un taux réduit de 10%.
 - Il crée une nouvelle obligation documentaire destinée à assurer la traçabilité et la transparence du dispositif, dont le non respect est susceptible d'être sanctionné par une amende.

Champ d'application du nouveau dispositif (1/5)

- Pour être éligible au nouveau régime, un actif de PI doit remplir les conditions suivantes :

	<u>Dispositif existant</u>	<u>PLF 2019</u>
Conditions générales	Avoir le caractère d'élément de l'actif immobilisé.	Être un actif incorporel immobilisé (à préciser : référence à l'art. 236 qui offre le choix entre immobilisation et déduction en charge des dépenses de R&D ?).
	Ne pas avoir été acquis à titre onéreux depuis moins de 2 ans.	
		Faire l'objet d'une option spécifique, formulée pour chaque actif (ou groupe d'actifs) dans la déclaration de résultat de l'exercice au titre duquel elle est exercée. <ul style="list-style-type: none"> • NB : L'option est révocable, mais le bénéfice du régime est définitivement perdu pour l'actif (ou groupe d'actifs) concerné si elle est révoquée.
Cessions		Ne pas avoir été acquis à titre onéreux depuis moins de 2 ans.
	Absence de liens de dépendance entre cédant et cessionnaire.	
Concessions	Encadrement de la déduction des redevances en cas de liens de dépendance entre concédant et concessionnaire.	Supprimées. Un amendement adopté en première lecture à l'Assemblée nationale une limitation à la déduction des redevances versées à des entreprises hors UE et EEE bénéficiant d'un régime fiscal considéré comme dommageable par l'OCDE (cf. ci-après).
Sous-concessions	Encadrement du bénéfice du régime pour le sous-concédant. Encadrement de la déduction des redevances versées par le sous-concédant.	

Champ d'application du nouveau dispositif (2/5)

- Les actifs de PI visés par le dispositif existant et par le nouveau régime sont les suivants :

<u>Dispositif existant</u>	<u>PLF 2019</u>
Les brevets.	
Les inventions brevetables.	<i>(En débat.)</i>
Les perfectionnements apportés aux brevets et inventions brevetables.	<i>Inclus dans la définition des brevets ?</i>
Les procédés de fabrication industriels qui : - constituent le résultat d'opérations de recherche ;	
- sont l'accessoire indispensable d'un brevet ou d'une invention brevetable ; - sont cédés ou concédés simultanément au brevet ou à l'invention brevetable dont ils sont l'accessoire et au terme du même contrat que celui-ci.	- sont l'accessoire indispensable d'un brevet ; - font l'objet d'une licence d'exploitation unique avec le brevet dont ils sont l'accessoire.
Les certificats d'obtention végétale.	
	Les logiciels protégés par le droit d'auteur.

- NB** : Les droits de possession industrielle non brevetables tels que les savoir-faire et secrets de fabrique sont exclus du régime. Il en va de même des procédés de fabrication industriels qui ne sont pas l'accessoire indispensable d'un brevet.

Champ d'application du nouveau dispositif (3/5)

■ Inclusion des logiciels dans le champ d'application

- L'OCDE considère que les régimes préférentiels en matière de PI doivent être réservés aux brevets et aux actifs de PI fonctionnellement équivalents aux brevets si ces actifs sont :
 - juridiquement protégés, et
 - soumis à des procédures similaires d'autorisation et d'enregistrement, lorsqu'elles sont pertinentes.
- Le régime français peut donc être ouvert aux logiciels protégés par le droit d'auteur.
- Le projet présenté par le gouvernement conditionnait initialement le bénéfice du régime au fait qu'un logiciel n'ait pas généré de revenus avant le 1^{er} janvier 2019.
- Il a toutefois été précisé au cours des travaux parlementaires que :
 - la grande majorité des logiciels fait l'objet d'évolutions constantes (ajout de fonctionnalités, mises à jour fréquentes) qui impliquent des dépenses de perfectionnement sur une période de plusieurs années ;
 - même déjà commercialisés, les logiciels ne génèrent des revenus significatifs qu'après plusieurs années d'exploitation.

L'Assemblée nationale a ainsi adopté en première lecture (avec l'avis favorable du gouvernement) un amendement ouvrant le nouveau régime à tous les logiciels protégés par le droit d'auteur.

Champ d'application du nouveau dispositif (4/5)

■ Exclusion des inventions brevetables (en débat)

- L'OCDE considère qu'un régime préférentiel en matière de PI ne peut être ouvert à d'autres actifs de PI présentant des caractéristiques similaires aux brevets et logiciels qu'à condition :
 - d'être certifiés comme tels par un processus transparent réalisé par un organisme gouvernemental compétent indépendant de l'administration fiscale ;
 - que soient éligibles les seuls contribuables dont le CA mondial du groupe n'excède pas 50 millions d'euros et dont les revenus bruts de la PI n'excèdent pas 7,5 millions d'euros par an.
- Le projet de loi présenté par le gouvernement n'étend pas le nouveau régime aux inventions brevetables non brevetées.

Pourtant, la notion d'invention brevetable est définie précisément par la loi (art. L. 611-10 à L. 611-19 du code de la propriété intellectuelle) et le fait pour une entreprise de ne pas breveter une invention peut répondre à des considérations objectives (cf. travaux parlementaires) :

- l'obtention d'un brevet représente une charge administrative (procédure complexe) et un coût financier (frais de dossier, redevance annuelle à l'INPI) qui peuvent être significatifs au regard du bénéfice attendu ;
- l'invention brevetée devient publique et, perdant le bénéfice du secret, vulnérable aux contrefaçons ou détournements abusifs en dépit de la protection juridique conférée par le titre du brevet ;
- dans certains secteurs, les inventions deviennent rapidement obsolètes de sorte que l'obtention d'un brevet ne présente qu'un intérêt relatif.

Champ d'application du nouveau dispositif (5/5)

- **Exclusion des inventions brevetables (en débat)**
 - L'Assemblée nationale a adopté en première lecture un amendement du gouvernement ouvrant le nouveau régime aux inventions dont la brevetabilité a été certifiée par l'INPI à l'occasion d'une procédure de demande de certificat d'utilité ou brevet.

Selon l'exposé des motifs de cet amendement :

- l'INPI procéderait à un examen technique de la demande et vérifierait que l'invention satisfait aux conditions de brevetabilité. A l'issue de ces vérifications, l'entreprise pourrait retirer sa demande avant publication de l'invention et bénéficier d'un certificat de brevetabilité ;
- cette certification de la brevetabilité par l'INPI serait réservée aux PME.

Définition du résultat net imposé à taux réduit

- Dans le cadre du nouveau régime, le résultat net tiré d'un actif de PI, imposable séparément au taux réduit de l'IS, est déterminé de la manière suivante au titre de chaque exercice :

$$\begin{array}{|c|} \hline \text{Résultat net} \\ \text{imposé au taux} \\ \text{réduit de l'IS} \\ \hline \end{array} = \begin{array}{|c|} \hline \text{Résultat net de} \\ \text{l'actif de PI} \\ \hline \end{array} \times \underbrace{\frac{130\% \times \text{Dépenses } \underline{\text{éligibles}} \text{ engagées} \\ \text{pour développer l'actif de PI}}{\text{Dépenses } \underline{\text{totales}} \text{ engagées} \\ \text{en lien avec l'actif de PI}}}_{\text{Ratio « nexus »}}$$

Détermination du résultat net imposé à taux réduit (1/5)

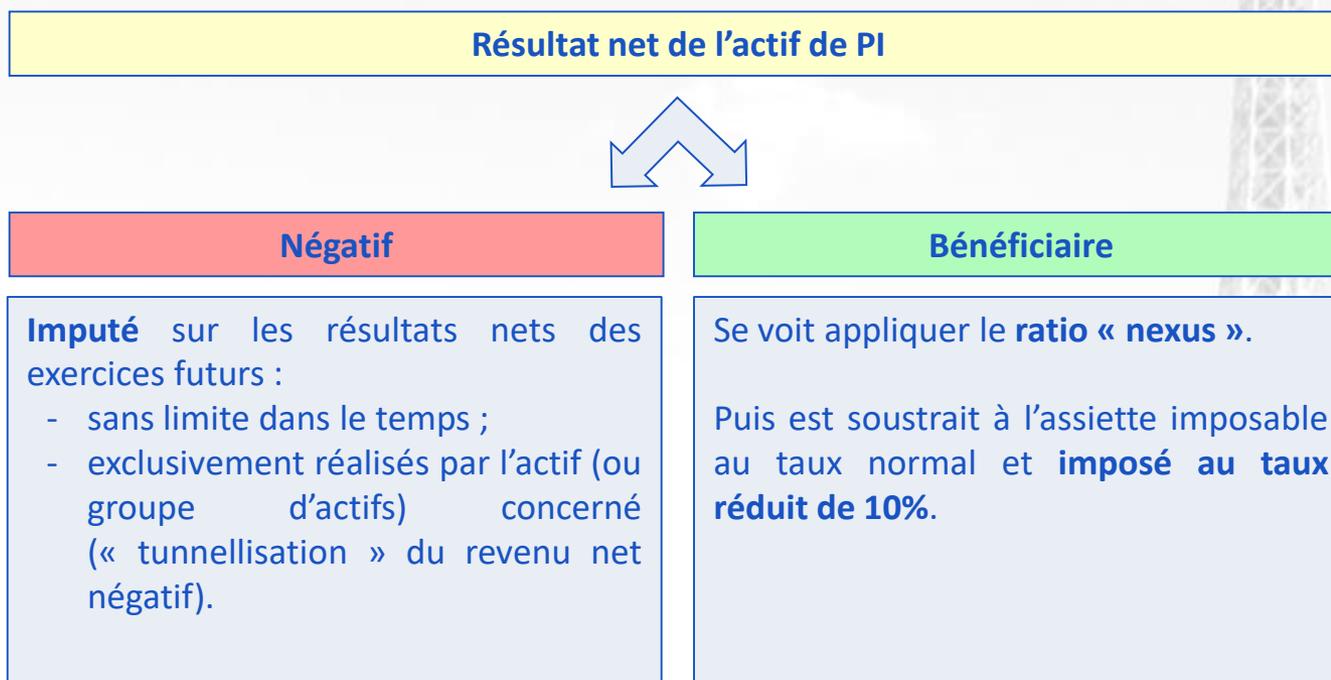
- Le **résultat net de l'actif de PI**, auquel le ratio « nexus » est appliqué pour déterminer l'assiette imposable au taux réduit, correspond à la différence suivante :

$$\text{Résultat net de l'actif de PI} = \text{Revenus tirés de l'actif de PI} - \text{Dépenses de R\&D se rattachant directement à l'actif de PI et réalisées directement ou indirectement}$$

- Le résultat net de l'actif de PI est déterminé en retenant les revenus acquis et les **dépenses de R&D réalisées au cours de l'exercice concerné** (sauf « capture », cf. ci-dessous).
 - Mécanisme de « capture » des dépenses antérieures :
 - Par exception, les dépenses en lien direct avec la création, l'acquisition et le développement de l'actif de PI, y compris celles réalisées antérieurement, sont prises en compte au titre du premier exercice pour lequel le résultat net est calculé.
 - Seules sont « capturées » les dépenses réalisées au cours des exercices ouverts à compter de la date de l'option pour le nouveau régime.
 - Des précisions pourront être apportées par l'administration fiscale sur les différentes composantes du résultat net.

Détermination du résultat net imposé à taux réduit (2/5)

- Le **résultat net** ainsi déterminé est traité différemment selon qu'il est négatif ou bénéficiaire :



Détermination du résultat net imposé à taux réduit (3/5)

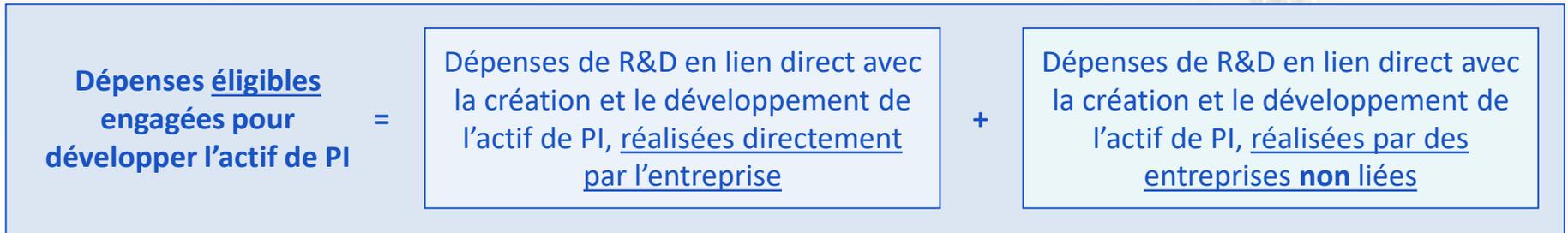
- Le ratio « nexus » appliqué au résultat net bénéficiaire tiré d'un actif de PI est déterminé ainsi :

$$\text{Ratio « nexus »} = \frac{130\% \times \text{Dépenses éligibles engagées pour développer l'actif de PI}}{\text{Dépenses totales engagées en lien avec l'actif de PI}}$$

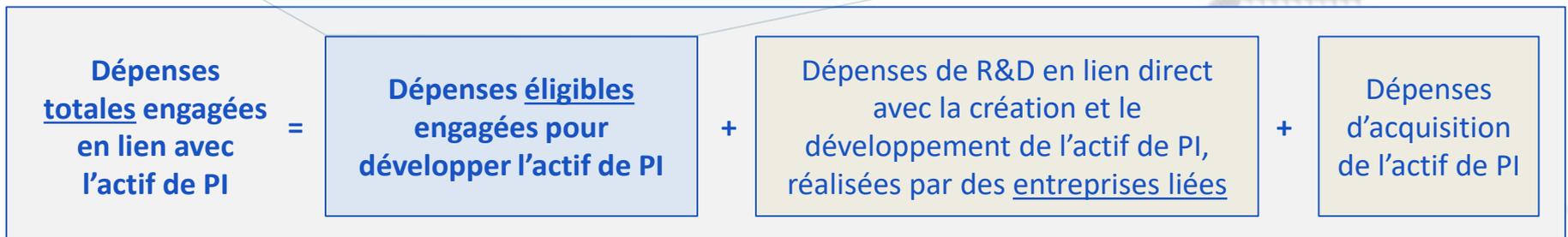
- Le ratio « nexus » tient compte de l'ensemble des **dépenses réalisées au titre de l'exercice concerné et des exercices antérieurs**.
 - Les entreprises peuvent ne tenir compte que des dépenses réalisées au titre des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2019 (pour les exercices ouverts en 2019 et 2020, il peut n'être tenu compte que des dépenses de l'exercice en cours et des deux exercices ouverts au cours des deux années précédentes, appréciées globalement au niveau de l'entreprise, sans procéder au suivi fin des actifs).
 - Des précisions pourront être apportées par l'administration fiscale sur les dépenses entrant dans la composition du ratio « nexus ».
- Afin de ne pas pénaliser les entreprises qui engageraient des coûts d'acquisition de PI ou des dépenses d'externalisation des activités de R&D à des parties liées mais contribueraient toutefois significativement à la création de valeur dont est issu le revenu de PI, les dépenses éligibles figurant au numérateur du ratio « nexus » sont prises en compte pour 130% de leur montant.
 - NB** : Le ratio « nexus » ne peut pas excéder 100% (en dépit de la majoration de 30% appliquée aux dépenses éligibles portées au numérateur).

Détermination du résultat net imposé à taux réduit (4/5)

- Le ratio « nexus » comporte :
 - Au numérateur (majorées de 30%) :



- Au dénominateur :



Détermination du résultat net imposé à taux réduit (5/5)

- S'agissant du **ratio « nexus »** ainsi déterminé :
 - La distinction entre dépenses éligibles et dépenses non éligibles repose sur le traitement différencié appliqué à :
 - la PI acquise et à la PI créée par l'entreprise ;
 - l'externalisation de la R&D auprès d'autres entreprises selon qu'il existe ou non des liens de dépendance avec elles.
 - L'exclusion de toutes les dépenses d'externalisation de la R&D auprès d'entreprises liées est susceptible de pénaliser certaines entreprises externalisant structurellement une partie de leurs opérations de R&D auprès d'entreprises liées, notamment à l'étranger.
L'Assemblée nationale a adopté en première lecture un amendement visant à permettre aux entreprises faisant état de circonstances exceptionnelles justifiant que le ratio « nexus » donnerait un résultat non conforme à l'approche « nexus » de s'affranchir de ce ratio, si ce dernier dépasse 32,5%.

Dispositions spécifiques en cas de fusion et pour les groupes intégrés (1/2)

- En cas de **fusion** ou d'opération assimilée placée **sous le régime des art. 210 A à 210 C du CGI**, le nouveau dispositif prévoit la **transmission** à la société absorbante ou bénéficiaire des apports :
 - des dépenses servant au calcul du ratio « nexus » réalisées par la société absorbée ou apporteuse ;
 - du résultat net négatif de chaque actif (ou groupe d'actifs) généré par la société absorbée ou apporteuse.
- Le nouveau dispositif fait par ailleurs l'objet de plusieurs aménagements permettant la combinaison du nouveau régime et du **régime de l'intégration fiscale** :
 - L'option pour le régime est exercée par la société mère du groupe intégré.
 - Le régime est appliqué au résultat net d'ensemble tiré des actifs de PI détenus ou pris en concession par une société membre du groupe intégré pour lesquels l'option a été exercée.

Résultat net d'ensemble de l'actif de PI = Σ résultats nets déterminés par chaque société du groupe intégré



Négatif

Imputé sur les résultats nets d'ensemble futurs de l'actif de PI selon les mêmes règles de « tunnellation », tant que l'actif concerné demeure dans le périmètre du groupe.

Bénéficiaire

Se voit appliquer le **ratio « nexus »** du groupe (déterminé en faisant masse des dépenses réalisées par les sociétés du groupe en lien avec l'actif de PI concerné pendant la période où il est demeuré dans le périmètre du groupe). Puis est soustrait au résultat net d'ensemble imposable au taux normal et **imposé au taux réduit de 10%**.

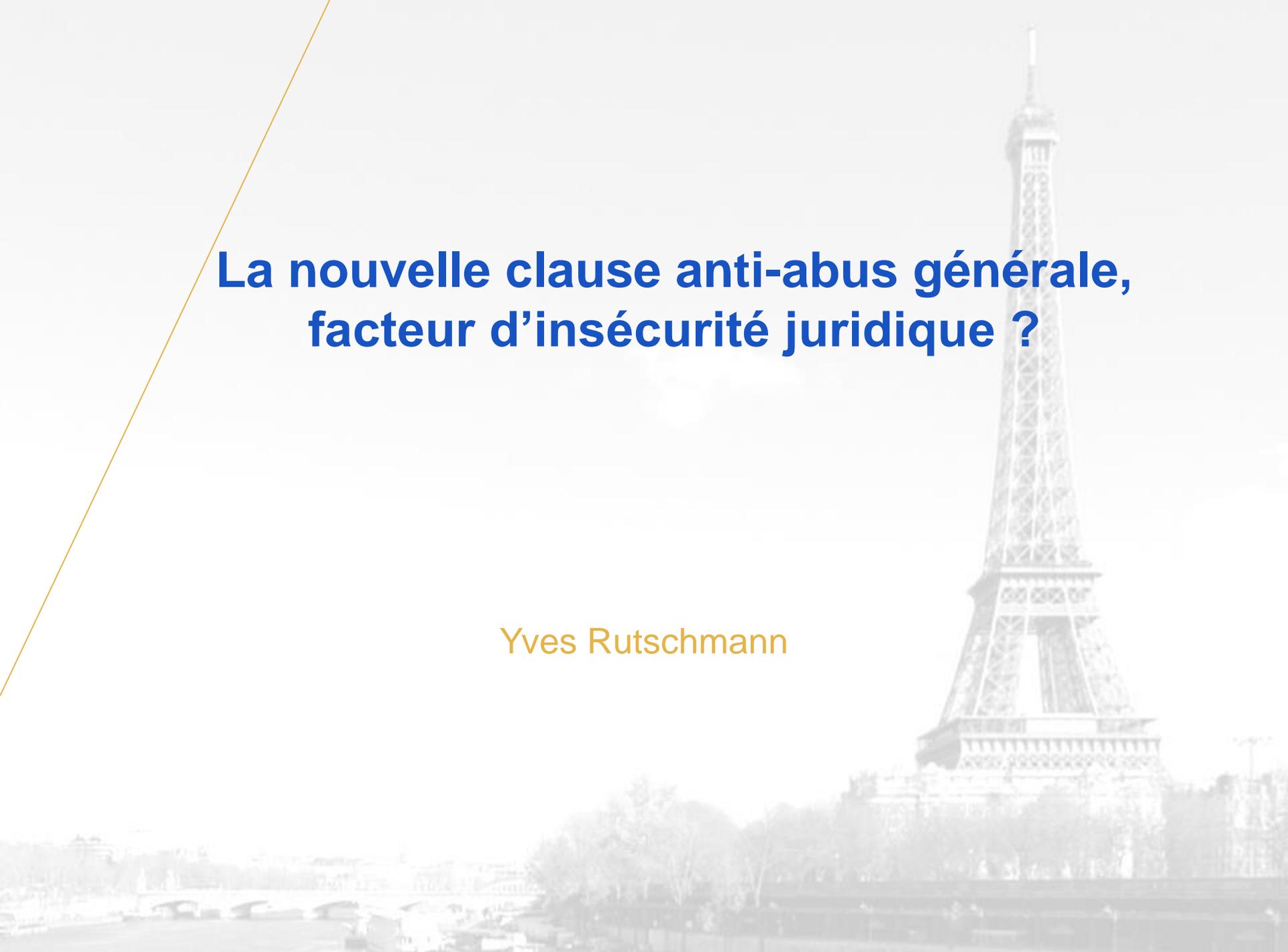
- **NB** : Pour la détermination des dépenses d'externalisation éligibles figurant au numérateur du ratio « nexus » du groupe, l'existence de liens de dépendance est appréciée aux bornes du groupe intégré.

Dispositions spécifiques en cas de fusion et pour les groupes intégrés (2/2)

- Le nouveau dispositif prévoit également des règles spécifiques en cas :
 - **D'entrée d'une société** dans le groupe intégré :
 - Le résultat net négatif généré par la société entrante antérieurement à son appartenance au groupe n'est pas imputable sur le résultat net d'ensemble du groupe (neutralisation temporaire).
 - La valeur vénale de tout actif de PI détenu par la société à la date de son entrée dans le groupe constitue une dépense d'acquisition retenue :
 - pour le calcul du résultat net d'ensemble au titre du premier exercice au cours duquel la société mère exerce l'option ;
 - **NB** : Cette règle semble déroger au mécanisme de « capture ».
 - pour la détermination du ratio « nexus » du groupe intégré, en tant que dépense d'acquisition de l'actif de PI concerné figurant au dénominateur.
 - **De sortie d'une société** du groupe intégré :
 - Le résultat net négatif généré par la société sortante n'est imputable qu'à hauteur du résultat net négatif éventuellement généré antérieurement à son appartenance au groupe (fin de la neutralisation temporaire).
 - Les dépenses réalisées pendant la période d'appartenance au groupe ne peuvent être retenues pour la détermination du ratio « nexus » si elles ont été prises en compte par la société mère pendant cette période. Toutefois, les dépenses réalisées antérieurement à la période d'appartenance au groupe peuvent être prises en compte par la société après sa sortie du groupe.

Limitation de la déduction des redevances versées dans certains États ne respectant pas l'approche « nexus »

- L'Assemblée nationale a adopté en première lecture un amendement prévoyant d'exclure la déduction d'une fraction des redevances de concession de licence d'exploitation versées à une entreprise liée qui :
 - est établie dans un État qui n'est ni membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;
 - bénéficie au titre des redevances d'un régime fiscal considéré comme dommageable par l'OCDE, et
 - est soumise à raison des redevances à un impôt dont le taux effectif est inférieur à 25%.
- Les redevances ne sont pas déductibles à proportion de la différence entre le taux de 25 % et le taux d'imposition effectif auquel les redevances ont été soumises.
- En cas d'interposition d'une entreprise liée, les conditions d'imposition sont appréciées au niveau du bénéficiaire réel des redevances et non au niveau de l'entreprise interposée.



La nouvelle clause anti-abus générale, facteur d'insécurité juridique ?

Yves Rutschmann

Clause anti-abus générale (1/9)

- **L'article 6 de la directive ATAD I** prévoit une clause anti-abus générale en matière d'IS applicable à tous les contribuables soumis à l'IS dans un ou plusieurs États membres de l'UE.
 - Rédaction identique à celle comprise dans la directive mère-fille (telle que modifiée par la directive 2015/121 du 27 janvier 2015).
 - Transposition en droit interne au plus tard le 31 décembre 2018.
 - Application à partir du 1^{er} janvier 2019.

- **L'article 48 du PLF 2019** a pour objet de transposer cette clause anti-abus générale :
 - L'article 205 A nouveau reprend mot pour mot les termes de l'article 6 d'ATAD I.
 - La clause anti-abus propre au régime mère-fille serait abrogée (art. 145, 6-k).
 - Les dispositions de l'art. L. 64 du LPF resteraient en revanche inchangées.

Clause anti-abus générale (2/9)

■ Champ d'application de l'article 205 A nouveau

- L'article 205 A nouveau prévoit que :
 - pour l'établissement de l'impôt sur les sociétés, il n'est pas tenu compte d'un **montage ou d'une série de montages** qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'**objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux**, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable, **ne sont pas authentiques** compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents ;
 - un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties ;
 - un montage ou une série de montages est considéré comme **non authentique** dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'est pas mis en place pour des **motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique**.
- *A priori*, seraient exclues les opérations ouvrant droit aux différents régimes de faveur prévus à l'égard des **fusions, scissions et apports partiels d'actif**.
 - Clause anti-abus spécifique prévue à l'article 210-0 A, III.
- Applicable aux **exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2019**.
 - Devrait en principe permettre à l'administration d'écarter des avantages fiscaux pris en compte dans le résultat de ces exercices et résultant de montages créés avant cette date.
 - Problème de rétroactivité du dispositif ?

Clause anti-abus générale (3/9)

■ Champ d'application de l'article 205 A nouveau (suite)

- La clause anti-abus générale est formulée dans des termes identiques à celle prévue à l'article 119 *ter*, 3 du CGI en matière de revenus de capitaux mobiliers.
 - L'administration devrait réitérer les commentaires administratifs portant notamment sur la **notion de « motifs commerciaux valables »** :
 - « la notion de motifs commerciaux s'entend au sens large de **toute justification économique** même si elle n'est pas liée à l'exercice d'une activité commerciale au sens de l'article 34 du CGI. Sont donc susceptibles d'être considérées comme **présentant des motifs valables** au sens de la clause **des structures de détention patrimoniale, d'activités financières ou encore des structures répondant à un objectif organisationnel** » (BOI-IS-BASE-10-10-10-10 n°220).
 - En ce sens également – considérant 11 de la directive ATAD I mentionnant la possibilité « de prendre en considération tous les motifs économiques valables, y compris les activités financières ».
- Une **interprétation large** de la clause anti-abus générale n'est pas exclue.
 - Les termes « objectif principal » et « au titre des objectifs principaux » pourraient inciter l'administration à écarter, en dépit de l'existence d'un motif commercial valable, **un montage qui irait à l'encontre de l'objet ou de la finalité du régime fiscal appliqué.**
 - En ce sens – évaluation préalable de l'article 48 du PLF 2019 : « La clause anti-abus de la directive a un **champ d'application différent** de celui de la procédure d'abus de droit. **La directive fait en effet référence à un motif fiscal « principal »** alors que l'article L. 64 du LPF se réfère à un motif « exclusif » ».
 - En ce sens également – commentaires administratifs de l'article 119 *ter*, 3 du CGI relatifs à la notion d' « objectif principal » : « Lorsqu'un montage est mis en place avec plusieurs objectifs différents, l'analyse du caractère principal d'un des objectifs résulte d'une **appréciation de fait tenant notamment compte de l'évaluation de l'avantage fiscal qui serait obtenu à l'encontre de la finalité du régime d'exonération des dividendes, en proportion de l'ensemble des gains ou avantages de toute nature obtenus par le montage considéré.** Il est précisé que, conformément aux termes de la directive 2015/121 du Conseil du 27 janvier 2015, un même montage peut **entrer dans le champ de la clause anti-abus même s'il poursuit plusieurs objectifs concurrents** » (BOI-IS-BASE-10-10-10-10 n°210).

Clause anti-abus générale (4/9)

■ Champ d'application de l'article 205 A nouveau (suite)

- Les termes de la clause anti-abus générale ainsi interprétés seraient source d'une forte **insécurité juridique** :

- tirée de la notion d' « **objectif principal** »

- En ce sens – à propos de la clause anti-abus du régime mère-fille : le dispositif devrait être d' « **application difficile et incertaine** par les juristes d'entreprises, par les services fiscaux et par les tribunaux qui auront à connaître des éventuels litiges relatifs à son interprétation » (A. de Montgolfier, Rapport n° 229, Commission des finances du Sénat, 9 décembre 2015).

- En ce sens également – à propos de la tentative de modification de l'article L. 64 du LPF :

Risques pour le contribuable d'être confronté « aux **positions divergentes** que pourraient prendre les différentes juridictions, faute de critères juridiques avérés caractérisant un but « principalement fiscal » » (intervention du ministre délégué au Budget B. Cazeneuve lors de la séance du 15 novembre 2013 à l'Assemblée nationale).

Difficulté pour l'administration d'apprécier *in concreto* le poids respectif des différents motifs d'une opération : « **sonder les reins et les cœurs** » pour rechercher les motifs du contribuable et pour déterminer lequel a été le principal (cf. J. Turot, *Demain, serons-nous tous des Al Capone ?*, Rev. Dr. Fisc. n° 36, 5 septembre 2013).

- et renforcée par les termes « **au titre des objectifs principaux** ».

- Peut-il littéralement exister plusieurs objectifs principaux ?

Clause anti-abus générale (5/9)

■ Champ d'application de l'article 205 A nouveau (suite)

- La sanction de cette insécurité juridique par le **Conseil constitutionnel** semble *a priori* **peu probable** :
 - Le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un **contrôle limité des lois de transposition**.
 - En tout état de cause, le Conseil constitutionnel **écarterait vraisemblablement les griefs tirés de l'imprécision du texte** au motif que la clause instaure non une sanction mais une « **règle d'assiette** » dont les exigences en terme de précision sont moins élevées (cf. déc. n° 2015-726 DC sur la clause anti-abus du régime mère-fille).

Clause anti-abus générale (6/9)

■ Champ d'application de l'article 205 A nouveau (suite)

- Une **interprétation stricte** des termes de la clause anti-abus générale semble néanmoins envisageable :
 - Le texte peut être interprété comme posant deux **conditions cumulatives** :
 - **1^{ère} condition** : existence d'un montage qui, ayant pour objectif principal ou l'un de ces objectifs principaux d'obtenir un avantage fiscal contraire à l'objet ou à la finalité du régime applicable, n'est pas authentique (**rédaction très large**) ;
 - **2^{ème} condition** : existence d'un montage non authentique, dans la mesure où il n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables reflétant une réalité économique (**bémol**).
 - En d'autres termes et en vertu de la seconde condition « bémol », en cas de pluralité de motifs, l'existence d'un **motif économique valable** sous-jacent à l'opération (à condition que celui-ci ne soit pas négligeable) pourrait suffire à écarter l'application de la clause. Un tel raisonnement pourrait toutefois être en contradiction avec l'expression « *un des objectifs principaux* » (cf. Ph. Martin, *Les conflits de normes : les clauses anti-évasion*, Rev. Dr. Fisc. n° 39, 28 septembre 2017).

Clause anti-abus générale (7/9)

■ Champ d'application de l'article 205 A nouveau (suite)

○ La portée de la clause anti-abus générale pourrait être précisée par la CJUE :

- La CJUE pourrait, en cas de contentieux, être saisie par la voie d'une **question préjudicielle**.
- A la lumière de sa jurisprudence, une **interprétation stricte** de la clause par la CJUE ne semble **pas exclue**.
 - Sur le fondement de l'**impératif de sécurité juridique** : « *la législation communautaire doit [...] être certaine et son application prévisible pour les justiciables* » (cf. CJCE, 21 février 2006, C-255/02, *Halifax plc*).
 - Pour des opérations transfrontalières, sur le fondement des **libertés de circulation garanties par le Traité** : la clause pourrait être considérée comme une restriction proportionnée à l'objectif de lutte contre l'évasion fiscale seulement dans l'hypothèse où elle viserait spécifiquement « *les montages purement artificiels dont le seul but est d'échapper à l'emprise de la législation de l'État membre concerné* » (cf. CJCE, 12 septembre 2006, aff. C-196/04, *Cadbury Schweppes*).
 - A l'instar de la **clause anti-abus de la directive fusions**, la CJUE pourrait considérer que la clause anti-abus générale « reflète » le principe général du droit de l'Union selon lequel l'abus de droit est prohibé (cf. CJCE, 5 juillet 2007, aff. C-321/05, *Kofoed*). En vertu de ce principe, le droit de l'Union européenne ne saurait aller jusqu'à couvrir les « *pratiques abusives d'opérateurs économiques* », définies comme « *les opérations qui ne sont pas réalisées dans le cadre de transactions commerciales normales, mais seulement dans le but de bénéficier abusivement [des avantages prévus par le droit de l'Union européenne]* » (cf. CJCE, 14 décembre 2000, aff. C-110/99, *Emsland*). Solution en partie justifiée par l'« *impératif de sécurité juridique* ».

Clause anti-abus générale (8/9)

■ Articulation avec les dispositions de l'article L. 64 du LPF

○ L'administration dispose-t-elle du « choix des armes » ?

- **Thèse n° 1** : l'administration pourrait, dans l'hypothèse où leurs champs d'application se recouperaient, appliquer **soit** la clause anti-abus générale, **soit** la procédure de l'abus de droit prévue à l'article L. 64 du LPF.
 - En ce sens - Commentaires aux Cahiers du Conseil constitutionnel de la déc. n° 2015-726 DC sur la clause anti-abus du régime mère-fille : « *Le choix du législateur a été de considérer que l'article L. 64 du LPF ne pouvait, à lui seul, suffire à permettre de transposer la clause « anti-abus » de la directive. Il en résulte logiquement qu'il reviendra à l'administration fiscale d'appliquer deux standards différents, l'un pour examiner si l'ensemble des conditions requises pour bénéficier de l'exonération sont satisfaites, l'autre pour réprimer un éventuel abus de droit* ».
 - En ce sens également – Commentaire de cette décision par M. O. Fouquet : « *il reste loisible à l'Administration de se placer sur le terrain de l'article L. 64 du LPF plutôt que sur celui de l'article 119 ter du CGI, si elle estime que le montage poursuit un but exclusivement fiscal, puisque le paragraphe 4 de l'article 1^{er} de la directive du 30 novembre 2011 l'y autorise* » [4. La présente directive ne fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales ou conventionnelles nécessaires pour prévenir la fraude fiscale ou les abus] (O. Fouquet, *Dispositif anti-abus et poursuite d'un but principalement fiscal*, Rev. Dr. Fisc. n° 4, 28 janvier 2016).
- **Thèse n° 2** : il n'est pas certain que, dans les situations où la clause anti-abus générale serait applicable, l'administration **puisse recourir à la procédure de l'abus de droit**.
 - Dans la mesure où la clause anti-abus générale constitue une règle d'assiette, la **charge fiscale du contribuable ne se trouve en réalité pas modifiée** par un montage exclu, en tout état de cause, du champ d'application de l'avantage fiscal par le jeu de cette clause : ce montage ne pourrait dès lors constituer un abus de droit au sens des dispositions de l'art. L. 64 du LPF (cf. CE, 5 mars 2007, n°284457, *Selarl Pharmacie des Chalonges*).
 - On relève que la directive mère-fille prévoit expressément que la clause anti-abus générale ne fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales nécessaires pour prévenir la fraude fiscale ou les abus, tandis que la directive ATAD ne contient pas une telle précision.

Clause anti-abus générale (9/9)

■ Autre piste de réflexion

- Le caractère préjudiciable de l'insécurité juridique entourant la mise en œuvre de la clause anti-abus générale est d'autant plus marqué sous l'empire du **nouveau dispositif de transmission automatique au Parquet** introduit par l'article 36 de la loi relative à la lutte contre la fraude : la clause anti-abus générale pourrait, en dépit des nombreuses incertitudes qu'elle comporte, conduire à l'application des majorations pour manquement délibéré ou manœuvres frauduleuses dont le recouvrement entraînera, sous certaines conditions, une transmission du dossier au Parquet.
- Dans ces conditions, la mise en place de **garanties procédurales** pourrait être opportune.
 - Assortir la clause anti-abus générale des **mêmes garanties procédurales** que celles prévues à l'article L. 64 du LPF ?
 - Le Conseil d'État avait considéré que la mise en œuvre de la **clause anti-abus en matière de plafonnement de l'ISF** anciennement prévu à l'art. 885 V *bis* du CGI devait être entourée des garanties prévues à l'article L. 64 du LPF, notamment l'avis du comité de l'abus de droit fiscal (cf. avis CE sur le PLF 2017).
 - Ces garanties avaient été introduites à l'article 885 V *bis* suite à l'avis du Conseil d'État ; elles ont été reprises à l'article 979 du CGI relatif à l'impôt sur la fortune immobilière.
 - La mise en place de telles garanties serait-elle **compatible avec la directive ATAD I** ?

Merci

